



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 164/2004

(Pleno)

La Laguna, a 14 de octubre de 2004.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *Proyecto de Decreto de Modificación de las Bases de Distribución Intermunicipal de los Recursos del Bloque de Financiación Canario en la Isla de Gran Canaria (EXP. 165/2004 PD)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 2 de agosto de 2004, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias interesa la emisión de preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.c) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, respecto del Proyecto de Decreto (PD) de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del Bloque de Financiación Canario en la Isla de Gran Canaria, provenientes del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

2. El Proyecto consta de un art. único, de modificación de las bases de distribución, una disposición final, de entrada en vigor, y un Anexo en el que aparecen contenidos en una base única los criterios de distribución de los mencionados recursos, en aplicación de la previsión contenida en el art. 6, apartado 4, de la Ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias (LMTFHTC).

3. La solicitud de dictamen viene acompañada del preceptivo certificado del acuerdo gubernativo de toma en consideración del referido Proyecto y de solicitud de

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

* **VOTO PARTICULAR:** Sres. Millán Hernández y Reyes Reyes.

dictamen a este Consejo, adoptado en sesión celebrada el 29 de julio de 2004; así como de los informes de acierto y oportunidad de la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea y de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda; de la Dirección General del Servicio Jurídico; de la Dirección General de Planificación y Presupuesto; de la Intervención General; de la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea sobre Impacto de Género y de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos.

II

1. El Preámbulo del PD, en justificación de la pertinencia de la aplicación de la previsión legal señalada (art. 6.4 LMTFHTC), contiene la siguiente declaración: "En lo que respecta a la Isla de Gran Canaria, transcurrido el plazo establecido en el art. 6.3 sin que se hubiera llegado a un acuerdo, y transcurrido también el plazo de audiencia a la federación de municipios más representativa de Canarias y al Cabildo de Gran Canaria sin que tampoco se llegara a un acuerdo, según lo dispuesto en los párrafos iniciales del art. 6.4, procede dar cumplimiento a lo previsto en el citado art. 6.4 relativo al establecimiento de un sistema de reparto basado en la aplicación de los mismos criterios que para la distribución de los recursos entre las islas están previstos en el art. 5 apartados 2 y 3".

2. Esta declaración contrasta con el parecer expresado en el escrito de alegaciones formulado por la representación del Cabildo Insular de Gran Canaria, que fija precisamente el punto principal de discordancia y controversia, con referencia al contenido del PD, en la preexistencia del acuerdo conjunto legalmente requerido (art. 6.3 LMTFHTC); y, consecuentemente, manteniendo el planteamiento de la procedencia de que el Consejo de Gobierno de Canarias al dictar el pertinente Decreto respete la literalidad de dicho acuerdo conjunto, que en su opinión fue válidamente adoptado.

3. En contra de lo que sigue manteniendo el Cabildo Insular de Gran Canaria en tales alegaciones, este Consejo Consultivo, en precedente Dictamen 32/2004, relativo a anterior propuesta de Decreto sobre reparto de los recursos del REF en la isla de Gran Canaria, ya se pronunció acerca esta cuestión, señalando que el procedimiento seguido adolecía de serias deficiencias, tales como que "los correspondientes Ayuntamientos no conocían con anterioridad propuesta alguna de

distribución de recursos y que sólo conocieron la presentada por la representante del Cabildo al reunirse", que se desconocían los términos de la representación que ostentaba la Consejera del Cabildo, y que, sobre todo, las decisiones las adoptaron órganos insulares y municipales incompetentes al efecto, omitiendo la realización de trámites esenciales. Según el criterio de nuestro citado Dictamen 32/2004, pues, en las reuniones celebradas entre el Cabildo y los representantes municipales de la isla (entre ellas la de 18 de diciembre de 2003) no puede entenderse válidamente adoptado el acuerdo a que se refiere el apartado tercero del art. 6 de la Ley 9/2003, en base a la cual formular la propuesta de distribución. No hubo, en consecuencia, antes del 30 de abril de 2004, una propuesta conjunta de Cabildo y Ayuntamientos que se ajustara a lo exigido por el tan citado art. 6 de la Ley 9/2004. Por lo que se deriva de la documentación aportada en relación con el PD que ahora dictaminamos, en nada han cambiado aquellas circunstancias de hecho en base a las cuales se aprobó el Dictamen 32/2004. Ante esta situación fáctica, a la Administración autonómica no le cabe otra posibilidad que aplicar el criterio distributivo del art. 5.c de la Ley; agotados los plazos establecidos por ésta para alcanzar acuerdos, y dado el carácter preclusivo de tales plazos, la única salida es la que se indica en el art. 6.4, *in fine*, de la norma legal.

III

1. Los apartados 1, 2 y 3 del mencionado art. 6 han determinado un sistema de distribución de los recursos procedentes del REF fundamentado en un acuerdo que ha de ser adoptado de forma conjunta entre los Ayuntamientos y el Cabildo respectivo, y que será elevado en forma de propuesta al Gobierno para que mediante Decreto proceda a la mencionada modificación. Este acuerdo habría de ser adoptado dentro del plazo legalmente establecido (30 de abril de 2004, tras la reforma operada por la D.A. 21ª de la Ley 22/2003).

El art. 6.4 de la Ley 3/1999 contempla la eventualidad de que tal acuerdo no sea alcanzado. En este caso, habrá de oírse a la federación de municipios más representativa de Canarias y al Cabildo insular y si tampoco se llegara a un acuerdo, quedará establecido un sistema de reparto basado en la aplicación de los mismos criterios que para la distribución de los recursos entre las islas están previstos en el art. 5, apartados 2 y 3, de la misma Ley, a cuyos efectos la distribución prevista en la

letra c) del apartado 2 del art. 5 se realizará en partes iguales entre los ayuntamientos de la isla.

La Ley 9/2003 diseña pues un sistema basado con carácter principal en el acuerdo entre las entidades implicadas en los términos previstos en el apartado 3 del art. 6, a cuyos efectos como se ha indicado se otorgó inicialmente un plazo hasta el 31 de diciembre de 2003, que fue ampliado posteriormente hasta el 30 de abril de 2004. El transcurso de este plazo sin que se hubiera alcanzado acuerdo hace operar la previsión del apartado 4 de este mismo art. 6, como expresamente se explicita en la Exposición de Motivos de la norma proyectada.

2. La aplicación de lo previsto en el citado apartado 4 del art. 6 exige el otorgamiento de un trámite de audiencia al Cabildo insular respectivo y a la Federación de Municipios más representativa de Canarias a los efectos de constatar la posible existencia de un acuerdo sobre la modificación de las bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos en la isla alcanzado con posterioridad al término del plazo legalmente concedido. Sólo en defecto de tal acuerdo operará la aplicación de los criterios que para la distribución entre las islas establece el art. 5.2 y 3 de la Ley.

De ello deriva que la adopción de este criterio supletorio, que es el que precisamente se recoge en el PD, exige en todo caso la acreditación de la ausencia de acuerdo entre las entidades afectadas, requisito al que se ha dado cumplimiento durante la tramitación del Proyecto de Decreto. De ello deriva que el contenido del PD, por imperativo del art. 6.4, no puede ser otro que la aplicación del sistema de reparto previsto para las islas, como así se refleja en la Base Única de su Anexo. Con ello, la norma proyectada se ajusta a los parámetros legales.

3. La Disposición Final Tercera de la Ley 9/2003 determina que el art. 6 de la misma, entre otros preceptos, entrará en vigor con efectos de 1 de enero de 2003. Ahora bien este art. preveía la posibilidad de que su aplicación, como así ha sido, tuviera lugar en dos procesos distintos, mediante acuerdo conjunto de Cabildo y Ayuntamiento antes del 30 de abril de 2004 (art. 6.3) o, como es ahora el caso, mediante aplicación de la previsión del art. 6.4 de no mediar acuerdo previa audiencia de FECAM y Cabildo.

La Disposición Final Única del PD que dictaminamos establece que los criterios de distribución serán de aplicación a los ingresos que se devenguen a partir del 1 de

julio de 2004. La adopción de esta fecha no resulta justificado en su Exposición de Motivos, ni tampoco por los informes que acompañan la solicitud de Dictamen.

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley 9/2003, Bases intermunicipales de distribución de los recursos del Régimen Económico-Fiscal, determina que “hasta tanto no se cumpla lo previsto en los supuestos del art. 6, apartados 3 ó 4, continuarán aplicándose las Cartas Municipales o bases de distribución vigentes a la entrada en vigor de esta Ley”, Transitoria que en virtud de la Disposición Final Tercera aplica sus efectos desde el 1 de enero de 2003 y pierde vigencia una vez cumplidos los supuestos previstos en los arts. 6.3 y 6.4.

La Disposición Final Primera de la Ley 9/2003 indica expresamente que su art. 6, entre otros que se citan, entrará en vigor con efectos de 1 de enero de 2003. El legislador establece con carácter general la aplicación de un único criterio de distribución con efecto retroactivo, desde el 1 de enero de 2003; pero, en lógica protección de la voluntad de las Corporaciones Locales de acordar sistemas alternativos, establece excepcionalmente, y sólo para los supuestos en que tales acuerdos se alcanzan, la aplicación de los mismos desde el momento de su adopción, considerando que hasta entonces el criterio de distribución ha de ser el de las Cartas Municipales.

Hay que recordar que el primer párrafo del art. 6.3 preveía para adoptar acuerdos sobre los criterios de distribución el 31 de diciembre de 2003, fecha modificada (y sólo esta fecha) por la Disposición Adicional Vigésimo primera de la Ley 22/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El art. 2. Bloque de Financiación Canario, al definir la conformación del Bloque determina: “Para el cálculo de la distribución de los ingresos de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias que anualmente serán objeto de distribución entre la Comunidad Autónoma y los Cabildos y Ayuntamientos Canarios (...)”.

Por otra parte, el art. 5 de la Ley 9/2003 establece cuál ha de ser la distribución entre las islas y el art. 6 del mismo texto normativo, al abordar la distribución de estos recursos entre los cabildos insulares y ayuntamientos de cada isla, en su apartado 2, ordenando que la distribución de los recursos se efectuará en cada isla

por el Cabildo insular, previene que el libramiento a los ayuntamientos de cada una de ellas "deberá producirse en el plazo máximo de quince días a partir de la recepción de los fondos".

La presupuestación de las Administraciones Públicas es anual y el objeto del Bloque es la "distribución anual" de los "ingresos de los tributos derivados del REF" (hay que entender que anuales), la aplicación de los criterios de distribución, consecuentemente y en una interpretación sistemática de lo relatado, debieran ser con efectos del 1 de enero de 2004, para todos los municipios canarios y sin obviar la garantía "ex lege" prevista en el art. 6.5 de la Ley 9/2003.

C O N C L U S I O N E S

1.- En cuanto que se sujeta a los parámetros legales de cobertura, el PD sometido a nuestra consideración es conforme a Derecho.

2.- Los criterios de distribución a que se refiere la Base Única del PD serán de aplicación a los ingresos devengados a partir del 1 de enero de 2004.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON FRANCISCO REYES REYES AL DICTAMEN 164/2004 DEL PLENO (EXP. 165/2004 PD).

Aún lamentándola, mi discrepancia con el contenido de los fundamentos II.3 y III, así como con las conclusiones, del Dictamen debatido y aprobado por mayoría sobre el Proyecto de Decreto de modificación de las Bases de distribución intermunicipal de los recursos del Régimen Económico y Fiscal de Canarias en la Isla de Gran Canaria (Expediente de acción consultiva nº 165/2004 PD), me veo en la necesidad de exteriorizarla al ratificar mi parecer contrario al criterio mayoritariamente expresado por mis compañeros, lo que verifico mediante la formulación del presente voto particular, que fundamento en los siguientes razonamientos:

1. Cuestión previa. Reafirmación y ratificación, de las argumentaciones ofrecidas en el Voto particular formulado por este Consejero al Dictamen 32/2004.

En lo pertinente, doy íntegramente por reproducidas ahora, en aras de la brevedad, las consideraciones expuestas en dicho Voto por subsistir respecto a la

cuestión de fondo (la elevación al Gobierno de Canarias del acuerdo conjunto alcanzado el 18 de diciembre de 2003 entre el Cabildo de Gran Canaria y los Ayuntamientos de dicha Isla que concurrieron a su adopción, dentro del plazo legalmente establecido -antes del 30 de abril de 2004-) las mismas circunstancias y apreciaciones determinantes de las razones entonces ofrecidas sobre la plena validez de dicho acuerdo conjunto, obligatoriedad de cumplimiento del mismo e inexcusables efectos derivados, lo que explicité en dicho momento fijando mi criterio que plasmé en el reseñado voto particular, al que me remito en evitación de innecesarias reiteraciones.

De partida existe, pues, una diferente posición en la valoración de la cuestión principal planteada, que ha motivado la discrepancia fundamental de criterio sobre el fondo del asunto discutido, suscitada ya en los debates de nuestro Consejo sobre el inicial Proyecto de Decreto tomado en consideración por el Gobierno, con el resultado conocido del Dictamen 32/2004, que resultó aprobado por mayoría, contando con dos votos particulares emitidos.

Reproducida inevitablemente, de nuevo, la discordancia sobre el carácter y validez del acuerdo conjunto alcanzado, al examinarse el PD que ahora se ha dictaminado, con las reservas por parte de los componentes del Consejo que no han suscrito la opinión mayoritaria, se justifican los posicionamientos personales de los Consejeros que han anunciado sus votos particulares, sosteniendo invariable su criterio, entonces ya expuesto y ahora reiterado, en los términos señalados.

2. Otros aspectos de discrepancia.

Con independencia de la diferencia de criterio sobre la expresada cuestión de fondo discutida, existen además otros motivos nuevos de discrepancia, de sustancial significación y repercusión, referidos de modo principal al presupuesto asumido en el Dictamen de "inexistencia" del acuerdo conjunto legalmente requerido, lo que, equivocadamente -a mi criterio- reconduce a la obtención del parecer final mayoritariamente expresado, erróneo desde mi apreciación y por consiguiente no compartido por este Consejero, de que el Proyecto de Decreto dictaminado se ajusta o es conforme a Derecho.

La exposición de estos distintos motivos concurrentes en la tramitación del nuevo Proyecto de Decreto, y la explicación de los efectos resultantes, según mi

criterio, centrarán en adelante el objeto de mi argumentación, en los siguientes términos:

2.1. Antecedentes, resultantes de la tramitación del expediente de elaboración del Proyecto de Decreto, objeto del Dictamen emitido.

2.1.1. Reconocimiento de datos ciertos que el Dictamen aprobado señala, en los apartados 1 y 2 del Fundamento II.

- Transcripción de la declaración inserta en el Preámbulo del Proyecto de Decreto, en justificación de la pertinencia de la aplicación de la previsión legal contenida en el art. 6.4 de la Ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias (LMTFHTC):

“En lo que respecta a la Isla de Gran Canaria, transcurrido el plazo establecido en el art. 6.3 sin que se hubiera llegado a un acuerdo, y transcurrido también el plazo de audiencia a la federación de municipios más representativa de Canarias y al Cabildo de Gran Canaria sin que tampoco se llegara a un acuerdo, según lo dispuesto en los párrafos iniciales del art. 6.4, procede dar cumplimiento a lo previsto en el citado art. 6.4 relativo al establecimiento de un sistema de reparto basado en la aplicación de los mismos criterios que para la distribución de los recursos entre las islas están previstos en el art. 5 apartados 2 y 3”.

- Posición de contraste con dicha declaración, reflejada en el escrito de alegaciones del Cabildo Insular de Gran Canaria, que centra el motivo de discordancia y controversia en la preexistencia del acuerdo conjunto legalmente requerido; y, consecuentemente, manteniendo su planteamiento de que el Consejo de Gobierno de Canarias al dictar el pertinente Decreto respete la literalidad de dicho acuerdo conjunto, en su opinión válidamente adoptado.

2.1.2. No valoración en el Dictamen aprobado de otros datos de relevancia obrantes en el expediente, relativo al procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto en cuestión, concretamente los siguientes:

- En el informe emitido por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos con fecha 27 de julio de 2004 se propone, en relación con este particular, que: “Debe acreditarse en el expediente los extremos a que se refiere el art. 6.4 de la Ley 9/2003, esto es:

“- Que no se llegó al acuerdo previsto en el apartado 3 de dicho art. en el plazo allí mencionado.

“- Que han sido oídos posteriormente la federación de municipios más representativa y el cabildo insular correspondiente y tampoco se ha llegado a un acuerdo”.

- El mismo parecer está contenido en el apartado quinto del informe emitido por el Interventor General el 20 de julio de 2004.

- No obra en el expediente relativo al PD objeto de examen ningún documento que se refiera a la acreditación de los extremos reseñados en ambos informes.

- No obstante, obra en los expedientes de acción consultiva recibidos en este Consejo, relativos al los Proyectos de Decreto de Distribución Intermunicipal de los Recursos del Bloque de Financiación Canario en las islas de Lanzarote, La Palma, El Hierro y La Gomera, una comunicación del Presidente de la Federación Canaria de Municipios, FECAM, de fecha 4 de junio de 2004, dirigida al Sr. Viceconsejero de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias, en la que expresa lo siguiente :

- “Que tras haber remitido escrito a los Ayuntamientos de las islas afectadas (El Hierro, La Gomera, La Palma, Gran Canaria y Lanzarote) y no haber recibido, por el contrario, respuesta consensuada de nuestros propios asociados, como reza en nuestros propios Estatutos, esta Federación tiene como fin fundamental, razón de ser de su propia existencia, la defensa de los intereses generales de todos los Municipios canarios, con estricto respeto a la autonomía de todos y cada uno de ellos.

- “En este sentido la postura de la FECAM no puede ser otra que la asumida, en su momento por los propios Municipios afectados. En consecuencia la FECAM no puede elevar propuesta de acuerdo de distribución de los recursos provenientes del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF) al no disponer del aval que supondría la plena conformidad del Municipalismo de las citadas islas”.

- La valoración del contenido de esta comunicación del Sr. Presidente de la FECAM, desde mi punto de vista, resulta pertinente verificarla para obtener respuesta al dato de cumplimiento o no de la exigencia legalmente establecida

(art. 6.4 LMTFHTC), en el supuesto de procedencia de cumplimiento de esta formalidad específica, sobre lo que se trataré en este Voto particular como observación obligada en razonamiento posterior.

3. Presupuesto, erróneo a mi juicio, aceptado en el Fundamento II.3 del Dictamen aprobado. Se contiene en la siguiente declaración:

- "No hubo, en consecuencia, antes del 30 de abril de 2004, una propuesta conjunta de Cabildo y Ayuntamientos que se ajustara a lo exigido por el tan citado art. 6 de la Ley 9/2004. Por lo que se deriva de la documentación aportada en relación con el PD que ahora dictaminamos, en nada han cambiado aquellas circunstancias de hecho en base a las cuales se aprobó el Dictamen 32/2004. Ante esta situación fáctica, a la Administración autonómica no le cabe otra posibilidad que aplicar el criterio distributivo del art. 5.c de la Ley; agotados los plazos establecidos por ésta para alcanzar acuerdos, y dado el carácter preclusivo de tales plazos, la única salida es la que se indica en el art. 6.4, *in fine*, de la norma legal."

- Esta tajante fijación de postura se justifica en dicho Dictamen, con el siguiente argumento:

- "En contra de lo que sigue manteniendo el Cabildo Insular de Gran Canaria en tales alegaciones, este Consejo Consultivo, en precedente Dictamen 32/2004, relativo a anterior propuesta de Decreto sobre reparto de los recursos del REF en la isla de Gran Canaria, ya se pronunció acerca esta cuestión, señalando que el procedimiento seguido adolecía de serias deficiencias, tales como que "los correspondientes Ayuntamientos no conocían con anterioridad propuesta alguna de distribución de recursos y que sólo conocieron la presentada por la representante del Cabildo al reunirse", que se desconocían los términos de la representación que ostentaba la Consejera del Cabildo, y que, sobre todo, las decisiones las adoptaron órganos insulares y municipales incompetentes al efecto, omitiendo la realización de trámites esenciales."

4. Fijación de los motivos de discrepancia del Consejero que suscribe el presente Voto particular con la asunción en el Dictamen del presupuesto erróneo indicado.

Según se desprende de la exposición de motivos del Proyecto de Decreto dictaminado, transcurridos los plazos previstos en la Ley para que se hubiera llegado

a un Acuerdo, sin que el mismo fuera adoptado se procede a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 6.4 de la citada Ley 9/2003.

La norma proyectada pretende, en consecuencia, dar cumplimiento a las previsiones legales contempladas para la eventualidad de que las Corporaciones locales implicadas en los acuerdos de distribución de recursos no hubieran logrado alcanzar el acuerdo conjunto en la forma exigida por el art. 6.3 LMTFHTC, por lo que procede a la aplicación del mecanismo de distribución supletorio previsto en la citada Ley, mediando la oposición del Cabildo de Gran Canaria, al que se le dio audiencia y que en el escrito de alegaciones evacuado instó a que el Gobierno del Canarias respetara "la literalidad de la propuesta lograda el 18 de diciembre de 2003 entre el Cabildo insular de Gran Canaria y los Ayuntamientos de esta isla".

Para el Gobierno, pues, no habiéndose llegado a acuerdo alguno se deben aplicar los criterios de distribución previstos en el art. 6.4 de la citada Ley, cumplidos los trámites formales que la propia Ley exige y que el Proyecto de Decreto manifiesta haber satisfecho, particularmente, la audiencia a la Federación de municipios más representativa de Canarias y al Cabildo Insular, sin que tampoco se llegara a acuerdo alguno.

En cambio, para el Cabildo insular de Gran Canaria sí hubo acuerdo entre los Ayuntamientos y el Cabildo, por lo que el Gobierno hubiera debido formalizar el mencionado Acuerdo mediante la vestidura formal de Decreto.

La aplicación del criterio supletorio legalmente dispuesto en caso de desacuerdo entre los Ayuntamientos y el Cabildo exige un trámite previo: la audiencia a la federación municipal citada y a los Cabildos insulares y la no consecución de acuerdo alguno en este nuevo foro. Trámite que se da por evacuado en el preámbulo del Proyecto de Decreto y que la Comisión de Secretarios Generales Técnicos e Intervención General en sus informes de 27 y 20 de julio de 2004 estiman conveniente acreditar; como en efecto debiera hacerse.

Como se dijo anteriormente, con ocasión de la elaboración del nuevo Proyecto de Decreto se dio trámite de audiencia al Cabildo de Gran Canaria, que formuló alegaciones concluyendo en que se debería haber respetado la literalidad del acuerdo adoptado el 18 de diciembre de 2003, por el que se propusieron bases para la distribución intermunicipal de recursos.

Acuerdo conjunto alcanzado, además, que fue reconocido expresamente por el Gobierno de Canarias en su reunión celebrada el 27 de enero de 2004, al tomar en consideración el Proyecto de Decreto, en cuyo Preámbulo se indicaba: "Visto el acuerdo alcanzado en fecha 18 de diciembre de 2003 entre el Cabildo Insular de Gran Canaria y los Ayuntamientos de la isla de Gran Canaria, para que el Gobierno proceda mediante Decreto a la modificación de las bases que han de regir la distribución de los recursos de las figuras tributarias del Régimen Económico y Fiscal".

El nuevo Proyecto de Decreto dictaminado no es pues sino la consecuencia formal y material del cambio de criterio por el Gobierno de Canarias y apreciación de la **inexistencia de acuerdo** entre quienes son competentes para adoptarlo, a la vista de las consideraciones contenidas en el reseñado Dictamen 32/2004.

Pero en este caso claro es que sí se llegó a un acuerdo, plenamente válido para la representación del Cabildo Insular de Gran Canaria y sólo eventualmente inválido, de asumirse la tesis de que adolecía de deficiencias de competencia y procedimiento que impedían que la propuesta, formalizada por Proyecto de Decreto, prosperara.

La cuestión estriba, pues, en determinar si la adopción de un acuerdo hipotéticamente inválido es igual que la inexistencia de acuerdo, pues sólo cuando no hay acuerdo se abren las previsiones de aplicación supletoria previstas en la Ley.

En efecto, debe tenerse en cuenta que el acuerdo de 18 de diciembre de 2003 fue conocido por todas las Administraciones interesadas y no consta que fuera impugnado por nadie ante la Jurisdicción competente.

Como tampoco consta que Pleno alguno de los Ayuntamientos interesados se haya opuesto, por razones de forma o fondo, al mencionado acuerdo.

Partiendo de la conjetura de una hipotética eventualidad de invalidez del acuerdo, el vicio de incompetencia manifiesta no sólo ha de ser evidente y fuera de toda controversia, sino que la misma ha de tener alcance material y/o territorial para que sea causa de nulidad de pleno Derecho.

Es mas, hay que señalar que el defecto de forma sólo es causa de anulabilidad cuando el acto carece de los "requisitos formales indispensables para alcanzar el fin o cause indefensión a los interesados" [art. 63.2 LRJAP-PAC].

Es decir, de sostenerse que el acuerdo en cuestión era anulable, hay que admitir que en cuanto tal es convalidable [art. 67 LRJAP-PAC], conservable [art. 66 LRJAP-PAC] y convertible [art. 65 LRJAP-PAC], por lo que el procedimiento podría ser sanado mediante una confirmación expresa de los plenos presuntamente afectados.

No consta que esta opción se haya barajado, de modo que ahora el Gobierno ha apreciado la inadecuación jurídica del acuerdo y del Proyecto de Decreto que lo formalizaba, entendiendo ahora, por el contrario, que no había acuerdo válido y abriendo de forma inmediata la aplicación del régimen supletorio previsto en la Ley.

No obstante, debe destacarse, que la Ley dispone tal efecto supletorio, pero solamente para cuando no haya acuerdo.

Más nada dice cuando el acuerdo existe sólo que es cuestionable e hipotéticamente inválido.

No es forzado sostener que en esta eventualidad debieran haberse aplicado inicialmente las reglas generales de procedimiento de la Ley 30/1992, ya que en cualquier caso, la apertura de la regla supletoria -de la que el Proyecto de Decreto es expresión formal- sólo puede hacerse una vez agotada la posibilidad del acuerdo prevista en el art. 6.4 de la Ley, cuya realización tampoco se ha acreditado en el expediente.

El escrito remitido por la FECAM, anteriormente transcrito, alude la ausencia de acuerdo entre los Ayuntamientos afectados, pero de su contenido trasluce genéricamente que el parámetro de medida de valoración del grado de cumplimiento de la exigencia legalmente establecida lo constituye -equivocadamente- la obtención de la plena conformidad del municipalismo de cada una de las islas, lo que no es exacto.

La nueva oportunidad de alcanzar un acuerdo que otorga el art. 6.4 de la Ley, una vez transcurrido el plazo a que se refiere el apartado 3 del mismo precepto, ha de reconducirse, aunque el precepto expresamente no lo señale, a las exigencias previstas en el citado apartado 3, es decir, ha de tratarse de un acuerdo conjunto entre el Cabildo y, al menos, la mitad de los Ayuntamientos de la isla respectiva, siempre que en el acuerdo adoptado formen parte todos los municipios que representen cada uno de ellos, al menos el diez por ciento de la población insular.

A esta conclusión no obsta el que el art. 6.4 imponga que sea oída posteriormente la Federación de municipios más representativa de Canarias, en este caso la FECAM, aunque ciertamente que esta Federación no puede proponer acuerdo alguno si éste no ha sido previamente asumido por el órgano competente del Ayuntamiento afectado, concurriendo a la formación y exteriorización del acuerdo conjunto el número mínimo de ayuntamientos legalmente requerido.

Pero no es indispensable la absoluta conformidad de todos y cada uno de los Ayuntamientos de la Isla, como parece deducirse de la reseñada comunicación del Presidente de la FECAM, dirigida al Viceconsejero de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea cumplimentando el trámite de audiencia concedido.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ AL DICTAMEN 164/2004 DEL PLENO (EXP. 165/2004 PD).

1. Dispone el Proyecto de Decreto de Modificación de las Bases de Distribución Intermunicipal de los Recursos del Bloque de Financiación Canario en la Isla de Gran Canaria: "Transcurrido el plazo establecido en el art. 6.3 sin que se hubiere llegado a un acuerdo y transcurrido también el plazo de audiencia a la federación de municipios más representativa de Canarias y al Cabildo Insular de Gran Canaria sin que tampoco se llegara a un acuerdo, según lo dispuesto en los párrafos iniciales del art. 6.4, procede dar cumplimiento a lo previsto en el citado art. 6.4 relativo al establecimiento de un sistema de reparto basado en la aplicación de los mismos criterios que para la distribución de los recursos entre las islas están previstos en el art. 5, apartados 2 y 3". Afirmación contenida en el PD inexacta dados los antecedentes y alegaciones adecuadamente realizados en el expediente por la Comisión de Secretarios Generales y por la Intervención General, y singularmente por parte del Cabildo de Gran Canaria, en el que se señala la existencia de acuerdo de fecha 18 de diciembre de 2003, reuniendo todos los requisitos exigidos en la Ley, al haberse adoptado por el Cabildo y, al menos, la mitad de los Ayuntamientos de la Isla, que representan, cada uno de ellos, al menos el 10 por ciento de la población insular (art. 6 de la Ley 9/2003). Tal reunión, de 18 de diciembre de 2003, se celebró después de otra previa, de fecha 15 de diciembre de 2003, con el único objeto de debatir y asumir, en su caso, no el acuerdo, reunión a la que acudieron todos los Alcaldes de la Isla (por sí o mediante Concejal delegado debidamente habilitado), incorporándose la certificación al efecto y procediéndose a la votación por parte de todos los alcaldes que votaron a favor o en contra del acuerdo, aceptando

previamente la celebración de la reunión, sin formular protesta alguna y sometiéndose al resultado de la misma. Concluida la votación, votaron a favor 11 de los 21 Ayuntamientos, 9 votaron en contra y 1 se abstuvo.

En consecuencia, es clara y evidente la existencia de acuerdo, al que se refiere el art. 6.3 de la Ley 9/2003, de 3 de abril, modificada por Ley 22/2003, de 30 de diciembre, en cumplimiento riguroso de todos los requisitos exigidos por la citada Ley, al haberse adoptado por acuerdo conjunto del Cabildo y, al menos, la mitad de los Ayuntamientos de la Isla respectiva, que representan cada uno de ellos, al menos, el 10 por 100 de la población insular.

2. No contempla la Ley 9/2003 requisito alguno para la convocatoria y realización de la citada reunión para adoptar el acuerdo de modificación de las bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos de la Isla.

En cualquier caso, como todo acto de decisión orgánica, existió convocatoria previa para la reunión acudiendo todos los Ayuntamientos, por lo que todos tuvieron oportunidad de tomar parte en la misma estando bien formada la voluntad del órgano, dada la reunión, deliberación y votación que tuvo lugar.

El objeto a tratar en dicha reunión era claro, existiendo plena congruencia entre el asunto a debatir y lo que en definitiva se acordó.

Consideramos contraria a Derecho la argumentación del Dictamen mayoritario de que "los Ayuntamientos no conocían, con anterioridad propuesta alguna de distribución y que sólo conocieron la presentada por el Cabildo de Gran Canaria, al reunirse". La Ley Territorial 9/2003 no establece un derecho de información previa acerca del contenido del acuerdo a debatir sobre la modificación de las bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos en la isla, como establece el art. 48.2 de la LSA respecto de los accionistas, el único derecho informativo es la indicación del asunto que se iba a tratar en la reunión, sin que fuese necesaria la exposición previa de todos los datos de conocimiento previos para participar o debatir de forma decidida en la reunión (STS de 16 de abril de 1993, R-2887).

Consta en la convocatoria el lugar, la hora, el día y el objeto de la misma. Votaron todos los Ayuntamientos tras el planteamiento y debate de la propuesta, alcanzando un acuerdo por 11 votos favorables de los 21 Ayuntamientos, 9 en contra

y 1 abstención, por lo que se alcanzó un acuerdo que constituye un negocio jurídico colectivo cuyo objeto está determinado por el contenido de la propuesta.

3. Este acuerdo válidamente adoptado obliga a todos sus sujetos y destinatarios, tanto a los Ayuntamientos como al Cabildo de Gran Canaria y al Gobierno de Canarias. Éste último debe, por ello, proceder mediante Decreto a la modificación de las bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos en la Isla de Gran Canaria, conforme al mismo.

No cabe debatir la validez del acuerdo en base a hipótesis o conjeturas genéricas, como a las que se alude en el Dictamen mayoritario, máxime cuando las mismas se fundan en unas alegaciones particulares remitidas a determinados Consejeros del Consejo Consultivo de Canarias por algunos Ayuntamientos de la Isla de Gran Canaria, que no se integraron en el expediente, ya que se opuso el Gobierno expresamente, pese a lo cual el Dictamen mayoritario se basa en las mismas, sin conceder audiencia a las demás Corporaciones Locales de Gran Canaria, generando una evidente situación de indefensión, por omisión de la adecuada contradicción de criterios al hacerse uso de las mismas en el Dictamen aprobado por mayoría.

Así, sucede con temas tales como:

- a) si el acuerdo fue adoptado en forma adecuada;
- b) si la convocatoria -para adoptar el acuerdo- se emitió en tiempo y forma;
- c) si se notificó a todos los Ayuntamientos con expresión del objeto de la reunión;
- d) la necesidad de acompañar, previamente, la propuesta de acuerdo; y
- e) la fijación definitiva de la decisión del Ayuntamiento por el órgano competente, argumentándose que no consta que se hubiera efectuado de tal manera, denuncia de la omisión de la reunión previa de la Asamblea insular y de la omisión del Informe.

4. Respecto a este último punto, se otorga relevancia determinante al informe del Consejo Insular de Corporaciones Locales de Gran Canaria, considerando que la propuesta de acuerdo del Cabildo con los Ayuntamientos estaría viciada si el Cabildo la hubiese acordado sin la reunión previa de la Asamblea Insular o sin el informe de ésta o bien de haberse reunido aquella de forma irregular, no respetando las normas reguladoras al respecto.

Sobre la intervención del Consejo Insular de Corporaciones Locales de Gran Canaria, ya hemos señalado que se trata de un órgano de asesoramiento y colaboración, cuya función es la de debatir y emitir informes sobre los expedientes que se tramitan por el Cabildo Insular, entre otros asuntos, respecto a la modificación del sistema de reparto entre los Ayuntamientos de la Isla, de los ingresos derivados del REF y cualquier otro fondo de recursos financieros. Se trata de un órgano de mero asesoramiento y colaboración del Cabildo de Gran Canaria, con carácter de Consejo Sectorial, que carece de personalidad jurídica propia, cuyos informes no son vinculantes y cuya intervención, de no haber tenido lugar, es innecesaria, una vez emitido el acuerdo por los órganos a quienes corresponda la competencia.

Como ha reconocido la jurisprudencia del TS, el carácter no vinculante de los informes previos de las Corporaciones Locales, ha devenido en mera irregularidad [STS 15 de abril de 1987 (R-4453), 2 de abril de 1990 (R-2793), 8 de abril de 1992 (R-3435)].

El informe del Consejo Insular de Corporaciones Locales de Gran Canaria es un acto instructorio de la propia Administración activa del Cabildo de Gran Canaria, innecesario para la propuesta de acuerdos no vinculantes, estableciendo la LRJPAC la regla tradicional en nuestro Derecho procedimental de que "salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos", sin que tampoco sea dicho informe determinante para la resolución del procedimiento y, en cualquier caso, supondría duplicar las actuaciones por cuanto la Asamblea Insular del Consejo de Corporaciones Locales se integra por todos los Alcaldes de la Isla, los mismos que se reunieron para adoptar el acuerdo conjunto de propuesta de modificación, por lo que no cabe atribuir vicio esencial alguno a la eventual omisión del informe del citado Consejo Insular.

5. El art. 6.3 de la Ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias permite a los Ayuntamientos y al Cabildo de cada Isla elevar propuesta al Gobierno de Canarias para que mediante Decreto, proceda a la modificación de las Bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos en la Isla.

La norma transcrita no atribuye a los Ayuntamientos facultad decisora alguna ni la determinación de recursos propios de carácter tributario, sino la de proponer al

Gobierno, por acuerdo conjunto con el Cabildo y al menos, la mitad de los Ayuntamientos de la isla respectiva, la alteración de las Bases aplicables para la distribución intermunicipal de los recursos de la Isla. Es la Comunidad Autónoma de Canarias -y no los Ayuntamientos- la que tiene atribuida la fijación de los criterios de distribución de la participación de los Entes Locales en los ingresos por REF, reservando la Ley la determinación de los citados criterios. Al legislador autónomo, en consecuencia, le corresponde, a través de la actividad legislativa, establecer los criterios homogéneos y uniformes de distribución, entre los distintos Entes Locales de Canarias, de su participación en los ingresos derivados del REF, a fin de dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas Locales (art. 142 CE) de solidaridad y equilibrio territorial.

6. Tampoco exige que el acuerdo sea adoptado por el Pleno de las Corporaciones Locales, sino exclusivamente que en la propuesta que se eleve al Gobierno tomen parte todos los Ayuntamientos que representen, al menos, el 10 por ciento de la población insular.

Corresponde al Alcalde, en aplicación del art. 21.1.b) de la LRBRL, 7/1985, de 2 de abril, modificada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, y últimamente por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, así como por el art. 41 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, "representar al Ayuntamiento". El art. 124.1 LRBRL, según la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local y en relación con el régimen de organización de los municipios de gran población, a su vez otorga al Alcalde la máxima representación del municipio, así como "representar al Ayuntamiento".

El art. 21.1.f) de la LRBRL encomienda al Alcalde "el desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el presupuesto aprobado". El art. 22.2.e) de la LRBRL atribuye al Pleno "la determinación de los recursos propios de carácter tributario (...)". No así, respecto de la participación de los recursos procedentes de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma de Canarias, como los derivados del Régimen Económico Fiscal de Canarias.

De los diversos ingresos con los que cuentan los Ayuntamientos, solamente la determinación de los recursos "propios" corresponde al "Pleno", ámbito de libre decisión no exento, por ello, de límites. La participación en la distribución de los ingresos del Estado y de las Comunidades Autónomas está excluida por mandato

legal. Así, el art. 22.2.q) de la LRBRL establece con claridad que solamente corresponderán al Pleno “las demás -atribuciones- que expresamente le confieran las Leyes” y al Alcalde asumir las demás que expresamente le atribuyan las leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al municipio y no se atribuyan a otros órganos municipales (arts. 21.1.s) de la LRBRL y 42.27 del ROFEL).

La propuesta de acuerdo de determinación de las bases de distribución de la participación de los recursos procedentes del REF, entre el Cabildo y los Ayuntamientos, no depende de la decisión del Pleno de los Ayuntamientos, por cuanto corresponde establecer su determinación a la Comunidad Autónoma al ser ésta la titular de los citados ingresos. A ello se refiere el art. 158 del RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, al establecer: “Las entidades locales canarias dispondrán de los recursos regulados en esta Ley, sin perjuicio de las peculiaridades previstas en la legislación del Régimen Económico Fiscal de Canarias”, sin que la Ley 9/2003, de 16 de abril, atribuya al Pleno de los Ayuntamientos de las Islas facultad alguna.

La no atribución al Pleno de los Ayuntamientos por la Ley 9/2003, de 16 de abril, de la aprobación de la Propuesta de Acuerdo conjunta con el Cabildo para instar del Gobierno la modificación de las Bases que han de regir la distribución intermunicipal de los recursos del REF, sino genéricamente a los Ayuntamientos, se justifica por un criterio de agilidad administrativa, sin que, por ello, la actuación de los Alcaldes, afecte, de ningún modo, a las competencias del Pleno de las Corporaciones Locales, en el ámbito de los recursos económicos o control financiero, máxime cuando el art. 22.2.q) de la LRBRL requiere para la atribución, al Pleno, de una determinada materia que las Leyes le confieran expresamente su conocimiento. La omisión de la atribución expresa supone que la competencia corresponde, por mandato legal, al Alcalde (art. 21.1.s) de la LRBRL), por lo que la actuación de éstos se ejerció sin arrogarse atribuciones de ningún otro órgano municipal, ni se dio conformidad a un acto para el que carecieran totalmente de competencia, al ostentarla los alcaldes a través de la cláusula residual del citado apartado 1.s) del art. 21 de la LRBRL, no habiendo sido atribuidas expresamente al Pleno.

No se trata de participar en los ingresos de la Comunidad Autónoma, sino de solicitar la modificación de las Bases que han de regir la distribución intermunicipal

de los recursos en la Isla de Gran Canaria, siendo preciso, para ello el Acuerdo conjunto entre el Cabildo y los Ayuntamientos de la Isla a efectos de “elevar” propuesta al Gobierno de Canarias, con la finalidad de lograr, en su caso, la citada modificación, sin que exista norma legal alguna que reserve al Pleno de la Corporación Municipal la atribución consistente en dar su conformidad a la propuesta de modificación de las citadas Bases.

En consecuencia, el acuerdo adoptado por los Alcaldes de los municipios, constando en el expediente que éstos actuaron por cada una de las Corporaciones Locales de la Isla de Gran Canaria presentes en el acto, representación, debidamente certificada por los Secretarios de las citadas Corporaciones Locales, se ajusta a Derecho, en interés y eficacia de la gestión municipal, todo ello sin detrimento de los mecanismos de control (arts. 22.2.a) LRBRL y 42 del ROF).

7. Por otro lado, como ya hemos señalado, no se puede aceptar la existencia de dos varas jurídicas de medir distintas, según se trate de una Isla (Fuerteventura) u otra (Gran Canaria), para la Modificación de las Bases para la Distribución Intermunicipal de los Recursos. En la Isla de Gran Canaria, la intervención de los Alcaldes, en representación de los Ayuntamientos en acto conjunto con el Cabildo, incurre, según el acuerdo mayoritario del Consejo, en supuesta falta de competencia. Sin embargo, la intervención de la Alcaldesa de La Oliva, en el reparto de la Isla de Fuerteventura, ampliando “motu proprio” las cuestiones añadidas y no debatidas por el Pleno del Ayuntamiento, que se incorporan a la propuesta conjunta, se considera por la mayoría del Pleno del Consejo Consultivo (base segunda, base tercera y base cuarta), -contradictoriamente con lo anteriormente expuesto-conforme plenamente a Derecho.

Sobre este asunto, así como sobre el relativo a la atribución de la competencia compartida, criterios y bases de reparto, damos por reproducido lo que señalamos en los Votos Particulares formulados a colación de los Dictámenes 23/2004 y 32/2004, respecto al tema de la Distribución Intermunicipal de los Recursos del Régimen Económico y Fiscal de Canarias en las Islas de Fuerteventura y Gran Canaria.

8. Parece paradójico que quienes emitieron su voto sin expresar y solicitar previamente su oposición al acuerdo, tras el resultado adverso en la votación estén legitimados para esgrimir la falta de validez del acuerdo. ¿Habría sucedido lo mismo si el acuerdo no hubiese obtenido mayoría favorable?

El PD del Gobierno sobre la errónea base de la inexistencia de acuerdo obvia el problema de su existencia, ejecutividad, validez, legalidad o el grado invalidante de nulidad o anulabilidad.

El Dictamen aprobado por mayoría, se limita a expresar que “no se entiende válidamente adoptado el acuerdo”, por lo que “no hubo, antes del 30 de abril de 2004, una propuesta conjunta” y “no cabe otra posibilidad que aplicar el criterio distributivo del art. 5.c) de la Ley: agotados los plazos establecidos por ésta para alcanzar acuerdos y dado el carácter preclusivo de tales plazos, la única salida es la que se indica en el art. 6.4, in fine, de la norma legal” (como si no se hubiera llegado a un acuerdo).

9. No compartimos la argumentación del Dictamen mayoritario equiparando invalidez a inexistencia de acuerdo, lo que supone considerar el acuerdo afectado por una nulidad de pleno derecho de una intensidad extrema y excepcional que impida su existencia. En cualquier caso, tal tesis es inadmisibles por cuanto cualquier acuerdo en el ámbito del Derecho produce efectos jurídicos y el único medio de evitarlos es recurrirlo y no acudir a la ficción jurídica de su inexistencia.

No se aclara en el Dictamen mayoritario la supuesta ilegalidad del acuerdo, sólo se señala que “no puede entenderse válidamente adoptado”, lo que se traduce, según el criterio mayoritario, en que “no hubo propuesta conjunta de Cabildo y Ayuntamientos”.

Si el acuerdo es contrario a las normas jurídicas sería ilegal; si concuerda, como mantenemos, es legal. La validez deriva de una valoración, pues no siempre los actos ilegales son inválidos, dada la existencia de supuestas ilegalidades no invalidantes, en unos casos por irregularidad leve o bien por protección de la norma, incluso permitiendo la posibilidad de recuperar su validez mediante la subsanación y convalidación.

No consideramos que el Dictamen mayoritario del Consejo, 4 votos de 7, sea el instrumento adecuado “res sacrae” para declarar la invalidez de un acuerdo presuntamente válido y que, por tanto, no deba ser conservado”.

La supuesta invalidez del acuerdo no es automática, ni el Consejo Consultivo es el órgano competente para declararla, por cuanto su ámbito de actuación se

circunscribe a emitir Dictamen, en este caso, no vinculante cuya misión de asesoramiento concluye con la emisión del mismo al órgano solicitante.

La invalidez debe ser declarada expresamente y formalmente por la Administración, en vía de recurso o en vía de revisión o bien por los Tribunales. Hasta entonces el acuerdo es válido, por muy graves que sean sus presuntos vicios de validez, mientras no haya sido legalmente anulado o revocado, que en el presente caso no existen por las razones expresadas. Por todo ello, el PD de Modificación de las Bases de Distribución Intermunicipal de los Recursos del Bloque de Financiación Canario en la Isla de Gran Canaria, con apoyo en el mero transcurso del plazo sin llegar las Corporaciones Locales e Insular de Gran Canaria a un acuerdo, es totalmente contrario a Derecho.